Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XV.

Verwandtschaft der Adcitatio, Nominatio autoris, und Litisdenunciatio, mit den Interventionen, nebst einigen Bemerkungen [1] über derselben Begriff und Wirkung.

Von Gensler.

§. 1.

Zu den Principal- und gemischten Interventionen giebt, nach deren Zweck, gewöhnlich des Intervenienten eigener Entschluß Veranlassung [2]. Es ist aber auch rechtsmöglich, daß ein Dritter besonders aufgefordert werde [3], in einem zwischen andern Subjecten bereits anhängigen Rechtsstreit sich einzumischen. Zu diesen Aufforderungen rechnet man:

I) die Adcitation [4]. Manche betrachten sie als ein richterliches Pflichtrecht, vorauszusehende Processe abzuschnei-

1) Auch hier wird eine erschöpfende Darstellung nicht bezweckt.

2) Vergl. Abh. XIV. dieses B. §. 2.

3) Daher die Eintheilung in die freiwillige und abgenöthigte Intervention. Abh. XIV. §. 2. S. 160.

4) Mit vollem Grund behauptet Martin in dem Lehrb. d. t. b. Processes §. 295. „daß das gem. Recht eine solche Adciatio gar nicht kenne, und nicht kennen könne, durch welche ein Dritter genöthigt werden dürfe, als Selbstkläger, oder Selbstbeklagter, in dem von andern Subjecten für sich und unter sich erhobenen Rechtsstreit Antheil zu nehmen;“ und eben dieses hat Mittermaier in diesem Archiv Bd. 3.

den, und deshalb diejenigen *ex officio* beizuladen, welche ein unmittelbares Intereſſe hätten an dem Ausgang des zwiſchen andern Perſonen anhängig gewordenen Proceſſes und an dem Schickſal deſſen untheilbaren Objectes [5]). Allein abgeſehen von der Nov. 99. iſt kein poſitives Geſetz erfindlich, welches auch nur ſcheinbar eine Ausnahme von dem überall hervortretenden Princip rechtfertigen könnte: „der Richter kann blos von Amtswegen niemanden zur Klage [6]), oder dazu nöthigen, die Rolle eines Beklagten [7]) zu übernehmen.“ Selbſt die (in der Vulgata ſchlecht überſetzte) Nov. 99. [8]), welche voran von dem, den correis debendi gegen die Regel des alten Rechts verſtatteten, beneficio divisionis ſpricht, dabei jedoch den Gläubiger gegen Verſplitterung ſeiner Rechtsverfolgung wider die einzelnen, nicht in solidum haftenden, Bürgen ſichern will, läßt ſich nicht ſo geradehin von einer blos officiellen Beiladung der nicht mit in Klage genommenen Mitbürgen verſtehen, ſondern ſetzt ſtillſchweigend voraus, daß der Gläubiger, vermöge deſſen Befugniß, ſämtliche Mitbürgen, als Conſorten, der materiellen Connexität ihrer Verbindlichkeit wegen, vor dem gemeinſchaftlichen judex fori domicilii, oder vor dem vertragsmäßigen Schiedsrichter, zuſammen in Klage genommen habe. In jenem und dieſem Fall ſoll der angerufene Richter per suum officium (weil er angerufen iſt, nicht *ex suo vigore*), oder der Schiedsrichter, resp. unmittelbar, resp. durch Requiſition des ordentlichen Rich-

---

Abh. 2. trefflich bereits ausgeführt. Ich beziehe mich darauf zurück, und ſetze es voraus, indem ich in obigen Bemerkungen nur ein Scherflein hinzulege.

5) Vergl. inſond. Gönner, in dem Handb. B. 1. Abh. 19.

6) L. un. Cod. 3. 7. L. 20. Cod. 8. 14. L. 4. Cod. 5. 56.

7) Das iſt eine unheilbare Nichtigkeit. Wo kein Kläger iſt, da iſt kein Richter.

8) Vergl. z. B. die Ueberſ. Homergks zu Bach.

ters, alle Mitbürgen als Gesamtbeklagte vorladen und behandeln, auch una eademque sententia das Verbindlichkeitsverhältniß jedes Mitbeklagten zu dem klagenden Gläubiger aussprechen. Hiermit ist also nur das ältere, die Litisconsorten betreffende, Proceßrecht, dessen Derogation nicht vermuthet werden darf, als auf das neuconstituirte Verhältniß mehrerer Mitbürgen anwendbar bezeichnet und bestätiget. Und hätte Justinian hierunter etwas Neues fortsetzen wollen, so würde es wenigstens auf jenes Verhältniß der Mitbürgen um so gewisser und strenger zu beschränken seyn, weil dieses neue Princip mit der allgemeinen Grundmaxime des ältern Rechts im directen Widerspruch stehet, und, als allgemeine Regel, eine ganz neue inquisitorische Prozeßart bilden würde [9]). Alle von Gönner angezogenen Gesetze sprechen mehr gegen eine richteramtliche Adcitation, als für diese; und was er einer guten Gesetzgebung angemessen glaubt, führt zur schädlichsten Willkühr des Richters, welcher durch die ihm offen stehende Adcitation sich die Rechte eines Klägers anmaßen, oder den Advocaten des Beklagten machen dürfte. Selbst wenn das objectum litis so untheilbar wäre, daß die Beiladung dritter Subjecte nöthig wird, um den anhängigen Prozeß zu entscheiden [10]), ist es doch vorerst die Sache des Beklagten, die Einrede aufzustellen: „er, oder der Kläger, habe dergestalt mehrere Rechts- oder Verbindlichkeits-Genossen (Litisconsorten), daß er, Beklagter, für sich allein passiv, der Kläger allein aber activ, zur Sache nicht legitimirt sey, letzter also zu viel von ihm fordere. Und diese Einrede, ist solche liquid, befugt den Richter doch blos dazu, die Klage als eingebrachter Maßen unstatthaft zu verwerfen, dieses aber selbst *ex officio*, ergibt sich

9) L. 14. 15. 16. Dig. 1. 3. L. 141. Dig. 50. 17.

10) Z. B. in jud. finium regundorum, communi dividundo u. dgl.

ihr Grund aus der eigenen Geſchichtserzählung des Klägers. Keineswegs aber gibt jenes Verhältniß dem Richter das Recht, ſogleich alle zur Sache activ oder paſſiv legitimirte Subjecte, die weder geklagt haben, noch beklagt worden ſind, von Richteramts wegen zu nöthigen, Mitkläger oder Mitbeklagte zu ſeyn. Das wäre eine überſpannte Inquiſitions-Maxime in dem Civilproceß, welche weit mehr Inconſequenzen hervorbringen würde, als Beförderung der Juſtizpflege [11]).

Eine, und zwar von dem ausdrücklichen Verlangen des Klägers oder des Beklagten ausgegangene, den Beigeladenen verpflichtende, *Adcitatio* läßt ſich blos in dem Fall denken, wo zwiſchen dem einen ſtreitenden Theil und dem dritten beizuladenden Subject in Bezug auf den vorliegenden Rechtsſtreit bereits eine ſolche juriſtiſche Einheit beſteht, daß die zu vollziehende proceſſualiſche Handlung ihrem Zweck nach von jenem Dritten zu

---

11) Selbſt die Preuß. Proceßord., welche doch die officielle Thätigkeit des Richters ſo ſehr erweitert, und da, wo ſie Tit. 17. §. 1. zu der Adcitation übergehet, das Princip an die Spitze ſtellt: „der Richter ſey ſchuldig, die Wahrheit der bei einem Proceſſe vorkommenden Thatſachen von Amtswegen zu erforſchen, und alle dazu beitragende Mittel anzuwenden," geſtattet eine richteramtliche Adcitation nur dann, wann von dem Vormann einer Partei Aufklärung ſich erwarten läßt, will aber dieſen Adcitaten lediglich als Zeugen angeſehen wiſſen, und ſagt §. 6. ausdrücklich: er werde durch die Adcitation in den Proceß nicht verwickelt, und ſeine Zuziehung höre auf, ſo bald er über die von dem Richter ihm vorgelegten Umſtände nach ſeiner beſten Wiſſenſchaft Auskunft gegeben habe. Was dieſer Verordnung vorangehet und nachfolget, zeigt alles darauf hin, daß es außer der Macht des Richters liege, vermöge deſſen eigenen Willens einen Dritten zu adcitiren, um ſolchen als Partei zu behandeln, oder zu nöthigen, eine Parteirolle zu übernehmen.

vollziehen ist [12]). Allein auch hier ist der Zweck nicht, daß der Beigeladene eine selbständige Partei bilde; sein Erscheinen hat mehr die Natur einer gezwungenen accessorischen Intervention, oder es beruhet vielmehr dieser ganze Proceßact auf ganz eigenen Principien, welche von denjenigen der Adcitation im gewöhnlichen Sinne ganz abweichen [13]). In andern Fällen wird die vom Kläger oder Beklagten nach eingetretener Litispendenz geforderte Beiladung eines dritten Subjects, um die Rolle eines Mitklägers oder Mitbeklagten zu übernehmen, nur dann als erlaubt sich darstellen, wann sie dem Gebiet der *nominatio* seu *laudatio auctoris* §. 2., oder der *litis denunciatio* §. 3., angehört, mithin ebenfalls eine *adcitatio* im engern eigentlichen Sinn nicht genannt werden kann. Wo auch keiner von diesen beiden Fällen eintritt, da wird der Antrag auf eine adcitatio sich nur als eine unerlaubte *mutatio processus* darstellen, welche der Richter ex officio verhindern muß, wenn nicht beide streitende Theile ihren *Consens* zum Eintritt anderer Subjecte in den anhängigen Rechtsstreit verbis vel factis deutlich erklären. Dann kommen die Principien von der gemischten Intervention zur Anwendung [14]).

§. 2.

Eine andere Veranlassung zur Beiladung eines Dritten ist

II) die *nominatio* seu *laudatio auctoris*. Es ist

---

12) Z. B. der vom Cessionar belangte Schuldner setzt jenem solche Einreden entgegen, welche gegen den Cedenten gerichtet sind, die aber der klagende Cessionar sich gefallen lassen muß, bedient sich zum Beweis der Eidesdelation, und fordert, der Cedent solle adcitirt werden, um wegen des Eides sich zu erklären, und solchen selbst abzuleisten. Grolman, in der Theor. des ger. Verfahrens in bürg. Rechtsst. §. 91. Glück, in der Erl. d. Pand. §. 799.

13) Vergl. a. Mittermaier, a. a. O. §. 8. S. 46.

14) S. ob. Abh. XIV. §. 2. S. 158. 168.

ſolche nichts anders als a) die *exceptio deficicientis legitimationis passivae ad causam* eines ſolchen, mit einer dinglichen Klage belangten, Beklagten, welcher das Object der Klage zwar beſitzt, jedoch *alieno nomine*, und zwar b) in Verbindung mit der Benennung des Civilbeſitzers, als des rechten Beklagten. — Ihr Zweck iſt nicht, daß jener Beklagte einen Beiſtand herbeiziehen wolle; vielmehr will der Nominant durch die Benennung des zur Klage paſſiv legitimirten Subjects ſich gänzlich und für immer aus dem Proceß ziehen [15]).

§. 3.

Das hauptſächlichſte Mittel, die Adcitation eines Dritten zu dem Proceß, und zwar zu dem Zweck zu bewirken, damit dieſer an den Parteiverhandlungen Antheil nehme, iſt

III) die *litis denunciatio* — Proceßverkündigung — Ankündigung des Rechtsſtreits. Dieſe iſt weder Klage noch Einrede; ſie bezweckt nicht die Beiladung eines Dritten zur Wahrung deſſen unmittelbaren Intereſſe §. 1., auch nicht, wie die nominatio auctoris, die gänzliche Entbindung des Beklagten von dem Proceß §. 2., ſondern das Beirufen eines Gehülfen der Rechtsverfolgung, oder Rechtsvertheidigung, wenigſtens aber die Sicherung einer Regreßklage gegen einen Dritten, durch die ſolchem ertheilte Notiz, i. e. denunciatio, des eingetretenen Rechtsſtreites. Sie iſt alſo die Aufforderung zu einer rein-acceſſoriſchen Intervention und findet dann ſtatt, wann dem Kläger, oder dem Beklagten, der Verluſt eines Rechts

15) Zwei in dem dritten Band dieſes Archivs über die nominatio autoris bereits befindliche Abhandlungen, die eine von Mittermaier, nr. XXIV. p. 399 — 421., die andere nr. XXV. p. 421 — 440. von mir, ſuchen derſelben Begriff, Weſen, Anwendung und Wirkung, näher darzuſtellen. Ich beziehe mich dorthin zurück, beſonders auf die Erklärung der L. 2. Cod. 3. 19. L. 8. Dig. 61. Nov. 18. Cap. 10. p. 428. f.

droht, welches ihm jener Dritte (litis denunciat) zu gewähren hat, oder wofür er ihm, dem Denuncianten, Entschädigung leisten muß. Ihr nächster Zweck ist, daß jener Dritte, dessen mittelbaren Interesse, d. h. seiner eventuellen Entschädigungs-Verbindlichkeit wegen, Antheil an dem Proceß nehmen möge, um den Gegner mit überwinden zu helfen. Der Regel nach wird der beklagte Theil seine Zuflucht zur Litisdenunciation nehmen, und also verlangen, „der Litisdenunciat solle mit ihm gemeinschaftliche Sache machen, um den Kläger zurückzutreiben“ [16]; allein auch auf Seiten des Klägers ist litis denunciatio denkbar [17].

Ueber die Zeit, wann die Litisdenunciation geschehen

---

16) Z. B. der Käufer A. denuncirt dem Verkäufer B. litem, weil das diesem cedirte Kaufobject von dem C. als dessen Eigenthum gerichtlich in Anspruch genommen wird.

17) Z. B. der Cessionar kündiget dem Cedenten den Rechtsstreit an, weil der auf Zahlung der Schuld in Klage genommene Cessus die Wahrheit der Schuld verneint, oder zerstörende Einreden vorschützt. Vergl. a. die Preuß. Proceßordnung Tit. 17. §. 2. Die röm. Gesetze beschäftigen sich auf eine bestimmte Weise mit der Litisdenunciation nur in Hinsicht der Evictionsfälle, und können daher nur des Beklagten als derjenigen Partei gedenken, welche von jener Ankündigung Gebrauch macht, so wie auch die L. 10. §. 12. Dig. mand. nur des Beklagten gedenkt: Nimmt man aber an,“ auch abgesehen von dem Fall einer drohenden Eviction, nämlich in allen Fällen finde die Litisdenunciation, wenn auch nicht als nothwendig, doch als Cautel statt, in welchen der nicht siegenden oder besiegten Partei eine Klage auf Entschädigung gegen einen Dritten zustehe,“ so folgt von selbst, daß auch der Kläger dem Dritten, welcher auf den Fall einer Entbindung des Beklagten zur Schadloshaltung verbunden ist, den entstandenen Rechtsstreit, zum Zweck einer Beihülfe in diesem, ankündigen darf. Noch weniger Zweifel leidet dieses, erachtet man die Litisdenunciation auch in jenen bloßen Regreßfällen sogar für nothwendig, um die Befugniß zur Regreßklage zu sichern.

müſſe, ſind die Röm. Geſetze nicht gleichlautend: Labeo [18]) fordert ſie gleich in dem Anfange des Rechtsſtreites, Pomponius [19]) hingegen erlaubt ſie ſolange, als nur die Definitivſentenz nicht ganz nahe bevorſtehe. Das iſt nicht Regel für uns. Nach dem teutſchen Proceß, in welchem das Vorbringen der Parteien an gewiſſe Stellen gefeſſelt iſt, z. B. die Einreden, Repliken u. ſ. w., und wo peremtoriſche und Praecluſiv-Friſten weiteres Gehör des in dieſen verabſäumten Vortrags abſchneiden, kann der herbei gerufene Denunciat auf jeden Fall nur die Art der Angriffs- oder Vertheidigungs-Mittel ſuppeditiren, und nur diejenigen Beweiſe beibringen, welche nach der Lage des Proceſſes dem Denuncianten ſelbſt noch offen ſtehen. Cautel iſt alſo für den Kläger, daß er vor der Replik, für den Beklagten aber, resp. Nothwendigkeit, daß dieſer vor der Exceptionsſchrift die Litisdenunciation vollziehe, wenigſtens in jenem Vortrag ſich bedinge, „daß auch die Erklärung des Litisdenunciaten vor dem weitern Fortſchritt in den Wechſelverhandlungen abgewartet werde,“ damit resp. die Replikſchrift, resp. die Exceptionsſchrift, ergänzt werden könne [20]).

---

18) L. 29. §. 3. Dig. de legatis 3. ibi verba: *prius quam judicium accipiatur.*

19) L. 29. §. 2. Dig. 21. 2. ibi verba: *quolibet tempore — — dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat.*

20) Denkbar aber iſt es, daß auch erſt ſpäterhin die Bedingungen der nöthigen oder nützlichen Litisdenunciation eintreten können, im Fall nämlich des Gegners Vorbringen, deſſen Widerlegung einer Mithülfe des Autors oder des zur Entſchädigung pflichtigen Subjects bedarf, im ſpätern Laufe des Proceſſes erſt hervortritt. Dieſes kann ſowohl auf regulärem, als auf irregulärem Wege — als *novum*, — der Fall werden. Man fingire, der Käufer wurde von dem Verkäufer ſchon vor dem Anſpruch eines Dritten auf das gekaufte Object von deſſen Prätenſion unterrichtet, zugleich aber auch inſtruirt, welche Einreden er entgegen ſtellen ſolle — jener Dritte tritt nun

Ob aber die zeitige Ankündigung des Rechtsſtreits eine allgemeine Bedingung der Befugniß zur künftigen Entſchädigungsklage ſey? m. a. W. ob dieſe in allen Fällen durch die Unterlaſſung der Litisdenunciation zu einer Zeit, wo der Litisdenunciat die geforderte Vertheidigung noch vollziehen kann und darf, verloren gehe? iſt eine beſondere Streitfrage, welche von den mehrſten mit dem Unterſchied beantwortet wird: 1) in Evictionsfällen ſey jene zeitige Ankündigung *necessitatis* [21]), d. h. wolle ſich der Beklagte ſeines Verkäufers u. dgl. Gewährleiſtung ſichern, ſo müſſe er ſeinem Autor die drohende Eviction anzeigen; 1) in allen andern Fällen hingegen, in welchen die nicht ſiegende Partei den Regreß an einen Dritten nehmen könne, ſey die Litisdenunciation zwar *facultatis*, d. h. der zu jener Regreßklage befugte Theil könne und dürfe jenem Dritten litem denunciren, allein unterlaſſe er dieſes, ſo habe er blos hierdurch auf die Entſchädigungsklage keineswegs verzichtet [22]). Andere hingegen

---

auch mit einer Vindication hervor, der beklagte Käufer ſtellt jene Einreden entgegen, der Kläger aber beantwortet dieſe mit ſolchen ſpeciellen Repliken, welche jene Einreden zu entkräften drohen. Hier kann zur Inſtruction der Duplikſchrift eine Litisdenunciation erforderlich oder Cautel werden. Ein anderes Beiſpiel wäre, wenn der debitor cessus anfänglich die Schuld einräumte, in der Folge aber, wohl auf dem Weg einer Appellation, oder rest. in integr. cont. rem. judic., mit einem *novo* hervorträte, welches den Kampf erneuert, und nun erſt dem Kläger den Sieg zweifelhaft macht. Vergl. Thibaut, P. R. §. 1272. mit Note f.

21) L. 53. §. 1. Dig. L. 8. 9. 20. 23. Cod. de evict. L. 1. Cod. 4. 48.

22) Vergl. Thibaut, P. R. §. 1272. ibi all. Struben, Hommel, Donndorf. Danz, in den Grundſ. des ordentl. Proc. §. 488. *Kind*, qu. for. T. 4. Cap. 26. *Leyser*, med. ad Pand. spec. 241. med. 1. sq. Auch dieſer ſpricht nur von der Befugniß, nicht von einem hypothetiſchen Zwang, zur Litisdenunciation.

halten in beiden Fällen die Proceßankündigung für nothwendig zur Aufrechterhaltung der Befugniß zur Entschädigungsklage [23]). Die letztere Meinung läßt sich, auf das gemeine Recht hingesehen, nicht rechtfertigen. Es sprechen die römischen Gesetze nur im Gebiete der Eviction von jener Nothwendigkeit, die Fragmente aber, auf welche jene ausdehnende Meinung sich beruft, enthalten zum Theil kein Wort zu deren Unterstützung [24]), zum Theil aber zeigen sie gerade auf das Gegentheil hin, indem sie außerhalb Evictionsfällen nur dann den Verlust der Regreßklage auf die Unterlassung der Litisdenuntiation folgen lassen, wann der Beklagte wußte, sein rückhaftender Vormann habe eine wirksame Einrede, dennoch aber diese weder vorschützte, noch jenen Dritten den Rechtsstreit ankündigte, obgleich er dieses vollziehen, und denselben zur gerichtlichen Vertretung auffordern können [25]). Einer bessern Gesetzgebung mag eine aus-

---

23) Claproth, in dem ordentl. Proceß. §. 481. Gönner, in dem Handbuch. Thl. 1. Nro. 17. Grolman, in der Theorie des ger. Verf. in bürg. Rechtsst. §. 159.

24) Was Gönner deßhalb in der L. 9. Dig. locati rel. und L. ult. Dig. de cond. causa data erfinden will, ist wirklich unerfindlich. Beide Gesetze enthalten nicht die entfernteste Spur von einer Litisdenunciation. Eben so gehaltlos sind die von Claproth in dem ord. Proceß §. 461. angeführten Gesetze, insoferne nicht solche gerade von Evictionsfällen sprechen, und nur von diesen.

25) Die Worte der L. 10. §. 11. u. 12. Dig. mandati sind folgende: Fideijussores et mandatores, etsi sine judicio solverint, habent actionem mandati. Generaliter *Julianus* ait: si fideijussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, siquidem minus honestam, habere eum mandati actionem; quod si eam, qua reus uti potuit, *si sciens id fecit*, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi, desiderandique, ut ipse susciperet potius judicium, vel suo vel procuratorio nomine. Will man nun unter dem *convenire*

gedehntere Nothwendigkeit der Litisdenunciation allerdings an, gemeſſen ſeyn [26], allein ein lex *constituenda* iſt nicht jus *constitutum*. Auch die an ſich nothwendige Proceßankündigung [27] kann aber folgelos unterbleiben, a) wenn der Rück-

---

rel. eine Litisdenunciation verſtehen, ſo iſt jener Bürge doch nur dann zu dieſer Proceßankündigung verbunden, wenn er eine wirkſame Einrede des Hauptſchuldners bereits kennt, ſie aber nicht ſelbſt vorſchützen will. Kennt er ſie nicht, ſo iſt er nicht pflichtig, den Hauptſchuldner zum Beitritt aufzufordern. Mit jedem Fragment Ulpians verbinde man nun ein zweites von ebendemſelben. Si fideijussor conventus, cum ignoraret, non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideijussionis, an mandati judicio persequi possit id, quod solverit? quaeritur. Et si quidem *sciens* praetermiserit exceptionem, vel doli vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari; dissoluta enim negligentia prope dolum est. Ubi vero ignoravit, *nihil, quod ei imputetur*. Pari ratione, et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet, ei mandati actionem competere; *potuit enim atque debuit reus promittendi centiorare fideijussorem suum, ne forte ignarus* solvat indebitum. L. 29. pr. Dig. ej. tit. 17. 1. Und bald darauf äußert Ulpian §. 2. huj. fr. ganz gleiche Principien, worauf er §. 3. von dem zahlenden Bürgen, um deſſen actio mandati zu ſichern, nur ſo viel fordert: post solutionem hanc renunciare debitori. Vrgl. a. Struben, recht. Bed. Thl. 1. B. 16. *Mevius*, P. II. dec. 289.

26) Die Preuß. Proceßordn. Tit. 17. §. 8. sqq. fordert ſie ſo oft, als ein ſtreitender Theil irgend eine Regreßklage ſich ſichern will. Der Cod. Bavar. Cap. 8. §. 2. ſpricht im Eingang nur von Gewährſchaft — am Schluß aber von Eviction oder Indemniſation.

27) die gem. R. n. auch außergerichtlich geſchehen kann, weil kein Geſetz den Weg durch das Gericht vorſchreibt. *Wernher*, in sel. obs. for. P. 7. obs. 14. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß der Litisdenunciant den Denunciaten eben ſo vollſtändig unterrichten muß, als es durch die gerichtlichen Acten

haftende abwesend ist [28]), oder b) als gegenwärtig bewirkt, daß man ihm die Ankündigung nicht thun kann [29]), oder c) auf diese zum Voraus vertragsmäßig verzichtete [30]), oder d) sich nachweisen läßt, die Litisdenunciation würde wegen Schlechtigkeit der Sache vergeblich gewesen seyn [31]).

Sey nun die Ankündigung des Rechtsstreites zur Sicherung der Gewähr- oder Entschädigungs-Klage nöthig oder nicht, so ist der Denunciat, wurde die Anzeige auch in höchster Vollkommenheit vollzogen, dessenungeachtet nicht zwangspflichtig, dem Denuncianten zum Sieg behülflich zu seyn, ihm Einreden an die Hand zu geben u. s. w. Die Ladung an den Denunciaten, oder das eine Erklärung auf die Litisdenunciation ihm auflegende Decret, ist doch nur monitorisch — sein Nichterscheinen, Nichtantworten, überhaupt seine Unthätigkeit, ist kein Ungehorsam, sondern nur ein stillschweigender Verzicht auf die künftige Einrede, „es habe der Litisdenunciant der Gewährs- oder

---

geschehen kann und würde, und daß es wenigstens Cautel ist, die Ankündigung, deren Beweises wegen, gerichtlich vollziehen zu lassen, oder durch einen Notar.

28) L. 56. §. 6. mit L. 55. §. 1. Dig. 21. 2.

29) L. 55. §. 1. mit L. 56. §. 5. Dig. 21. 2.

30) L. 63. pr. Dig. ej. tit.

31) L. 53. §. 1. Dig. 21. 2. wegen des Grundes: *quoniam parum instructus esset.* War nämlich eine bessere Instruction nicht möglich, so war auch die Litisdenunciation vergeblich. Vergl. jenes Gesetz mit L. 11. §. 12. Dig. 19. 1. Weber, in den Beit. zu der Lehre von Kl. und Einr. St. 1. Abh. 5. nr. 1. Man muß also auch das Princip aufstellen: so oft der Besiegte behaupten und darthun kann, sey es aus der rechtlichen Natur der Sache, oder durch besondere Beweismittel und factische Beweisgründe, „auch der Vollzug der Litisdenunciation hätte ein anderes Resultat des Rechtsstreites nicht hervorbringen können," so oft kann auch derselben Unterlassung den Verlust einer Gewährs- oder Indemnisations-Klage nicht begründen. Vergl. a. Gönner, a. a. O. Abh. 17. §. 6. nr. 9. *Hellfeld*, in jur. for. §. 1124. ibi all. not. y.

Entschädigungs-Klage sich begeben.“ Und dennoch ist hiermit die Statthaftigkeit jener Klage an sich noch nicht festgestellt — der jetzt schweigende Litisdenunciat kann, wird er in der Folge der Gewähr- oder Entschädigung wegen wirklich in Anspruch genommen, wie ein anderer Beklagter sich vertheidigen. Denn waren vor der Litisdenunciation die Bedingungen einer Gewährleistung, oder sonstigen Entschädigungspflicht, nicht vorhanden, so entstehen sie keineswegs durch die Ankündigung eines Rechtsstreites [32]). Schweigt der Denunciat, so heißt dieses nur soviel: „ich will das nicht excipiren, daß der jetzige Rechtsstreit für mich eine res inter alios acta sey, wäre ich pflichtig, im Gefolge der dortigen res judicata dem Besiegten etwas zu leisten [33]).

Daher ist es auch zwecklos, den unthätigen, nicht erscheinenden, oder nicht antwortenden, Litisdenunciaten des Ungehorsams zu beschuldigen; und eben so vergeblich ist es, über diesen Nebenpunkt eine Zwischenverhandlung zuzulassen; sondern, da selbst der zur Leistung der Gewähr, oder Indemnisation, vollkommen verbindliche Litisdenunciat nicht zwangspflichtig ist, an dem Rechtsstreit, welcher ihm angekündiget wurde, Antheil zu nehmen [34]), um sein mittelbares Interesse zu wahren, so vermag das Gericht der Litisdenunciation wegen in jenem Fall nichts weiter auszusprechen, als: „da sie geschehen sey, so bewende es einstweilen hierbei, und bleibe insoferne die dem Litisde-

32) Z. B. dem, welcher eine species ohne Versprechen der Gewährleistung verschenkte, wird nachher von dem Beschenkten lis denuncirt, jener Schenkgeber aber bleibt unthätig. Träte nachher der donatar mit der Evictionsklage gegen ihn auf, so würde er doch excipiren können: die Klage ist an sich unstatthaft. L. 18. §. 3. Dig. 39. 5. L. 2. Cod. 8. 45. Thibaut, a. a. O. §. 181.

33) Vergl. L. 63. Dig. 42. 1.

34) arg. L. 1. Cod. 4. 48.

nunciaten gegen den Litisdenunciaten etwann zuſtändige Gewährs- oder Entſchädigungsklage vorbehalten“ [35]). Und gerieth beide jene vor entſchiedener Hauptſache wirklich in einen Kaupf: „ob die Bedingungen zu einer ſolchen Klage vorhanden ſeyen, würde auch der Litisdenunciant dort beſiegt“? — behauptete der Denunciat: „es finde die ihm geſchehene Ankündigung an ſich nicht ſtatt, weil jene Bedingungen einer eventuellen Klage ermangelten“, ſo kann dieſer Zwiſchenpunkt doch den Fortgang der Hauptſache nicht ſtören und aufhalten, ſondern er iſt beſonders zu verhandeln, oder es iſt vielmehr von dem Gericht dieſer Nebenſtreit als noch zur Zeit vergeblich für unſtatthaft zu achten, indem ſo lange der Litisdenunciant in der Hauptſache nicht beſiegt iſt, die Präjudicial-Frage als unentſchieden vorliegt: „ob denn eine Klage jener Art zur Reife gedeihen werde“? ſey auch der Keim zu ihr vorhanden. Nur dann ließe ſich eine endliche Entſcheidung jenes Nebenſtreites denken, wenn es klar vorliegt, „mag der Ausgang der Hauptſache auch ſeyn, welcher er wolle, ſo iſt doch irgend ein Grund, den Litisdenunciaten einer Entſchädigung wegen in Anſpruch zu nehmen, rechtlich nicht denkbar.“

Erſcheint der Litisdenunciat, bereit und willig, den Litisdenunciauten zu unterſtützen, ſo iſt er lediglich als acceſſoriſcher Intervenient zu beurtheilen. Der Litisdenunciant bleibt im Verhältniß zu deſſen Gegner die Hauptperſon, und letzter iſt nicht verbunden, des erſtern Rücktritt aus dem Rechtsſtreit ſich gefallen zu laſſen, erklärte auch der Litisdenunciat: „er wolle den Litisdenuncian-

35) *Hommel*, in Rhaps. quaest. for. Obs. 191. *Schaumburg*, in princ. prax. jud. Lib. I. Sect. II. Cap. VI. §. 6. Claproth, ord. Proc. §. 464. Danz, ord. Proc. §. 488. Gönner, a. a. O. §. 5. nr. 5. Grolman, in der Theorie des ger. Verf. in bürg. Rechtsſtreit. §. 169. Glück, in der Erl. d. Pand. §. 1126. nr. III.

ten gänzlich vertreten, und an deſſen Statt die Sache allein ausfechten.“ Hierzu kann ihn nur die Eigenſchaft eines Procurators des Litisdenuncianten befugen, in welchem Fall der Bevollmächtigung aber dieſer Principal ferner als ſolcher betrachtet, und ſiegt der Gegner, ſelbſt verurtheilt wird [36]). Von ſelbſt verſteht ſich auch, daß der Gegner des Litisdenunciauten die Sachlegitimation des Litisdenunciaten beſtreiten darf, und dieſen nicht zu dulden braucht [37]), fehlen die Bedingungen des mittelbaren Intereſſe daran, ob der Litisdenunciant ſiege, oder beſiegt werde. Doch kann auch durch einen ſolchen unklaren Zwiſchenpunkt die Hauptſache nicht ſuspendirt werden [38]), da eines Theils der Litisdenunciant in der Hauptſache immer die Hauptperſon bleibt, andern Theils aber dem Gegner jede Vertheidigung gegen dasjenige offen ſtehet, was der Litisdenunciat dem materiellen Vorbringen hinzufügt, und weil über deſſen Werth oder Unwerth in dem Erkenntniß der Hauptſache zugleich mit abgeſprochen werden kann [39]).

Möchten die neuern Geſetzgebungen auch hierunter bethätigen, daß ſie wenigſtens vermögen, die noch verworren vorliegenden Materialien zu der Herſtellung eines einfachen und wohl verbundenen Gebäudes zu benutzen.

---

36) Glück, a. a. O. §. 1126. nr. 2. ibi leg.

37) Claproth, ord. Proc. §. 467.

38) Martin, a. a. O. §. 296. a. f. Thibaut, a. a. O. §. 1272. a. f.

39) Man vergl. überhaupt die Not. 35. allg. Rechtsgel. und der bei ſolchen angez. Schriften, beſonders Glück, §. 1125. u. 1126. ibi all.